

REVUE DE
L'ARBITRAGE

COMITE FRANÇAIS DE L'ARBITRAGE

2011 - N° 4

BELGIQUE

COUR DE CASSATION DE BELGIQUE (1^{re} Ch.)

13 janvier 2011

Société Havas et autre c/ société Dentsu Inc.

ARBITRAGE. — RECOURS EN ANNULATION. — INTERPRÉTATION SOUVERAINE DE LA SENTENCE PAR LE JUGE DE L'ANNULATION.

ARBITRAGE. — RECOURS EN ANNULATION. — ABSENCE DE CONTRÔLE DE LÉGALITÉ — CONTRADICTION DE MOTIFS. — ANNULATION (OUI).

L'interprétation que le juge de l'annulation d'une sentence arbitrale donne de celle-ci est souveraine pourvu qu'elle ne soit pas inconciliable avec ses termes. Le moyen qui s'érige contre l'appréciation du juge du fond suivant laquelle deux considérations d'une sentence sont manifestement contradictoires, sans faire grief à l'arrêt de violer la foi due à la sentence arbitrale qu'il annule, est irrecevable.

Le juge saisi d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale n'a, hors le cas où il est amené à vérifier si cette sentence n'est pas contraire à l'ordre public, pas pour mission de contrôler sa légalité. Il s'ensuit que, si ce juge considère que les motifs de la sentence sont entachés de contradiction, il ne doit pas, pour annuler celle-ci, vérifier si elle ne demeure pas justifiée par des motifs autres que ceux entre lesquels s'observe la contradiction.

LA COUR,

L'arrêt déclare non fondé l'appel des demanderessees contre le jugement qui, sur la base de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire, a annulé, en raison d'une prétendue contradiction de motifs, la sentence arbitrale rendue entre les parties le 6 juin 2000.

L'arrêt déboute les demanderessees de leur appel et les condamne aux dépens d'appel.

L'arrêt fonde ces décisions sur ce que

« C'est à tort que [la première demanderesse] conteste l'existence d'une contradiction dans la motivation de la sentence arbitrale ;

Les arbitres ont en effet considéré, d'une part, qu'il y avait eu un changement négatif notable au sens de l'article 3.10 de la convention (attendus n^{os} 18 et 20, 30) et, d'autre part, qu'aucun des changements négatifs notables dont les [demanderessees] avaient garanti qu'ils ne se produiraient pas, tels qu'ils sont énumérés à l'article 3.10 de la convention, n'est démontré dans le cas présent ;

Ces deux considérations sont manifestement contradictoires ;

Le fait que le contrôle du juge de l'annulation ne porte pas sur le bien-fondé des motifs ni sur leur valeur juridique intrinsèque et que ce contrôle n'est pas un 'contrôle d'opportunité' n'empêche pas que le juge peut constater l'existence d'une contradiction flagrante dans la motivation tout en ne procédant qu'à 'un contrôle marginal sur le caractère logique, non contradictoire et cohérent de la motivation' (Boularbah H., 'Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur le contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels', in *Mélanges John Kirkpatrick*, 2004, 104) ;

Contrairement à ce que prétend [la première demanderesse], le contrôle qu'exerce le juge de l'annulation dans le cadre de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire ne porte pas uniquement sur l'existence/la présence de motifs, puisque cet article prévoit en son alinéa j) la possibilité d'annulation précisément au cas où la sentence arbitrale contient des 'dispositions contradictoires', ce qui implique nécessairement que le juge de l'annulation contrôle l'existence ou non de telle contradiction ;

En d'autres mots, le contrôle du juge de l'annulation dans le cadre de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire ('La sentence arbitrale peut être annulée si elle contient des dispositions contradictoires') n'est pas identique à celui dans le cadre de l'article 1704, 2, i), de ce code ('La sentence arbitrale peut être annulée si elle n'est pas motivée') ;

Compte tenu du texte même de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire, qui ne prévoit pas que seules des contradictions entre la motivation et le dispositif ou entre les motifs qui servent de soutien nécessaire au dispositif seraient visées et — surabondamment — à la lumière de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui oblige les tribunaux à indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent pour trancher un litige, et contrairement à ce que certains auteurs ou tribunaux prônent, la cour [d'appel] considère qu'une sentence arbitrale ne peut contenir une contradiction dans ses motifs (cfr dans ce sens : Cass., 10 mars 2000, Pas., 2000, I, 167 ; Cass., 3 mai 2000, Larcier Cass., 2000, 210 ; Cass., 17 décembre 1970, Pas., 1971, 871 ; Linsmeau J., *L'arbitrage volontaire en droit privé belge*, 1991, 162 ; Simont L., *'La motivation des sentences arbitrales en droit belge'*, *Liber amicorum Claude Reymond*, Autour de l'arbitrage, 2004, 303-304) ;

Vu ce qui précède, la contradiction dans la motivation de la sentence arbitrale querellée dûment constatée constitue une contradiction au sens de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si ces considérations ont ou non servi de fondement nécessaire au dispositif. L'argument que ce dernier se verrait de toute façon motivé sur la base d'autres motifs n'est pas pertinent, l'existence de 'dispositions (ici motifs) contradictoires' suffisant à l'annulation de la sentence arbitrale ;

Il n'y a pas lieu d'examiner les autres arguments portant sur l'annulation de la sentence arbitrale puisque le résultat de cet examen ne mènerait pas à une autre conclusion ».

Griefs

première branche

L'arrêt fonde la confirmation de l'annulation de la sentence arbitrale sur les motifs reproduits au moyen et spécialement sur les motifs que

« C'est à tort que [la première demanderesse] conteste l'existence d'une contradiction dans la motivation de la sentence arbitrale ;

Les arbitres ont en effet considéré, d'une part, qu'il y avait eu un changement négatif notable au sens de l'article 3.10 de la convention (attendus n^{os} 18 et 29-30) et, d'autre part, 'qu'aucun des changements négatifs notables dont les [demanderesse] avaient garanti qu'ils ne se produiraient pas, tels qu'ils sont énumérés à l'article 3.10 de la convention, n'est démontré dans le cas présent' ;

Ces deux considérations sont manifestement contradictoires ».

La contradiction dans les motifs de la sentence sur laquelle l'arrêt fonde la confirmation de l'annulation de celle-ci est cependant inexistante.

En effet, les arbitres ont, dans un premier temps, considéré que les demanderesse ont commis un « *breach of warranty* » (manquement à l'obligation de garantie) au sens des articles 3.1 et 3.10 de la convention, en ce sens que la société vendue était passée d'une situation bénéficiaire au 31 décembre 1991 à une situation de perte au mois de juillet 1992 (n^{os} 18 et 30 de la sentence).

Dans un second temps, ils ont considéré que ce « *breach of warranty* » (manquement à l'obligation de garantie) n'était pas « *material* », c'est-à-dire « *pertinent* » au sens de l'article 3.10 du contrat, parce qu'il n'était pas établi que les « *adverse changes* » (changements défavorables) étaient « *material* » (pertinents) au sens de l'article 3.10 du contrat, dès lors qu'il n'était pas établi que les changements défavorables, intervenus contrairement à ce qui avait été garanti, auraient entraîné une perte réelle et non seulement potentielle ou hypothétique (n^{os} 19 et 24 de la sentence).

Ce raisonnement est exempt de toute contradiction dès lors que la sentence ne constate en aucun de ses motifs et spécialement dans ses n^{os} 18 et 30 que les « *adverse changes* » (changements défavorables) intervenus seraient « *material* », c'est-à-dire « *pertinents* » au sens de l'article 3.10 du contrat.

En fondant la confirmation de l'annulation de la sentence sur une contradiction de motifs inexistante, alors que le grief pris d'une contradiction de motifs inexistante manque en fait, l'arrêt viole l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire et, pour autant que de besoin, l'article 149 de la Constitution et les articles 1701, 6, et 1704, 1, du Code judiciaire.

Seconde branche

Les demanderesse s'étaient prévalues dans leurs conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de ce que les motifs de la sentence attaquée, argués de contradiction, ne constituaient pas le support nécessaire de la décision des arbitres, celle-ci restant en effet en toute hypothèse justifiée par la constatation que la défenderesse restait en défaut de prouver l'existence d'un dommage réel et personnel.

L'arrêt rejette cette défense aux motifs que :

« Compte tenu du texte même de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire, qui ne prévoit pas que seules des contradictions entre la motivation et le dispositif ou entre les motifs qui servent de soutien nécessaire au dispositif seraient surabondamment — à la lumière de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui oblige les tribunaux à indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent pour trancher un litige, et contrairement à ce que certains auteurs ou tribunaux prônent, la cour [d'appel] considère qu'une sentence arbitrale ne peut contenir une contradiction dans ses motifs ;

[...] Vu ce qui précède, la contradiction dans la motivation de la sentence arbitrale querellée dûment constatée constitue une contradiction au sens de l'article 1704, 2, j), du Code judiciaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si ces considérations ont ou non servi de fondement nécessaire au dispositif. L'argument que ce dernier se verrait de toute façon motivé sur la base d'autres motifs n'est pas pertinent, l'existence de « *dispositions* (ici motifs) *contradictoires* » suffisant à l'annulation de la sentence arbitrale ».

Ces motifs sont illégaux.

Est en effet irrecevable le moyen dirigé contre des motifs de la décision attaquée entre lesquels le moyen dénonce une contradiction mais qui sont surabondants (articles 17 et 18 du Code judiciaire).

L'arrêt fonde dès lors illégalement la confirmation de l'annulation de la sentence sur la contradiction qui affecterait des motifs de celle-ci ayant un caractère surabondant dès lors que le dispositif de cette sentence restait en toute hypothèse justifié par la constatation que la défenderesse restait en défaut de prouver l'existence d'un dommage réel et personnel.

Ni l'article 1704, 2, i) et j), du Code judiciaire, ni l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 149 de la Constitution, ni aucune des autres dispositions visées au moyen ne prévoient l'annulation d'une sentence arbitrale en raison d'une contradiction de motifs n'affectant pas la légalité de son dispositif.

L'arrêt n'est dès lors pas légalement justifié (violation de toutes les dispositions visées au moyen et spécialement des articles 17, 18, 1704, 2, j), du Code judiciaire et 149 de la Constitution).

À tout le moins, l'arrêt refuse de rechercher, ainsi que l'y invitaient les conclusions des demanderesse, si la décision des arbitres restait justifiée, indépendamment des motifs argués de contradiction, par la constatation que la défenderesse restait en défaut de prouver l'existence d'un dommage réel et personnel.

Ainsi l'arrêt ne contient pas les constatations de fait qui doivent permettre à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié et, partant, n'est pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution).

La décision de la Cour

Quant à la première branche :

L'interprétation que le juge de l'annulation d'une sentence arbitrale donne de celle-ci est souveraine pourvu qu'elle ne soit pas inconciliable avec ses termes.

Le moyen, qui, en cette branche, sans faire grief à l'arrêt de violer la foi due à la sentence qu'il annule, s'érige contre l'appréciation de la cour d'appel, qui gît en fait, suivant laquelle « deux considérations » de cette sentence « *sont manifestement contradictoires* », est irrecevable.

Quant à la seconde branche :

Le juge saisi d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale n'a, hors le cas où il est amené à vérifier si cette sentence n'est pas contraire à l'ordre public, pas pour mission de contrôler sa légalité.

Il s'ensuit que, si ce juge considère que les motifs de la sentence sont entachés de contradiction, il ne doit pas, pour annuler celle-ci, vérifier si elle ne demeure pas justifiée par des motifs autres que ceux entre lesquels s'observe la contradiction.

Le moyen, qui, en cette branche, soutient le contraire, manque en droit.

MM. STORCK, prés., WERQUIN, av. gén. — M^{es} FORIERS et DE BAETS, KIRKPATRICK, av.

NOTE. — 1. Jusqu'à il y a une dizaine d'années, en France, la contradiction de motifs d'une sentence était assimilée à l'absence de motivation. Elle était, en conséquence, sanctionnée dans la même mesure que l'absence de motifs, en arbitrage interne, comme en arbitrage international (1).

L'analogie entre absence et contradiction de motifs prévalant dans le cadre du contrôle des jugements étatiques par la Cour de cassation (2), était donc transposée à l'arbitrage.

Sous l'influence de la doctrine (3), cette assimilation est aujourd'hui abandonnée en France, tant en arbitrage interne (4) qu'international (5). Fondamentalement, ce revirement fut guidé par l'idée qu'un « raisonnement affecté d'une rupture logique ou d'une contradiction — qui n'est pas plus grave qu'une erreur de droit ou une erreur de fait — n'empêche nullement (le juge de l'annulation) d'exercer son contrôle. Celui-ci n'est destiné qu'à s'assurer que les arbitres ont répondu, bien ou mal, aux prétentions dont ils étaient saisis. Dès lors qu'ils existent, les motifs de la sentence permettent de s'assurer que cela a bien été le cas indépendamment de la qualité de ces motifs qui, elle, relève du fond. Il est donc logique, dans ce contexte, que l'on réserve un sort différent à l'absence de motifs, qui demeure contrôlée, et à la contradiction de motifs qui, en ce qu'elle relève exclusivement du fond, ne l'est pas » (6).

Dans un arrêt du 14 juin 2000, la Cour de cassation de France décidera même, en matière d'arbitrage international, que « hors les cas définis par l'article 1502 NCPC, de violation du principe de la contradiction

(1) H. Lécuyer, note sous Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2000, *IAIGC c/ BAIL*, *Rev. arb.*, 2001.742.

(2) J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, 4^e éd., Dalloz, Paris, 2010, p. 409 et s.

(3) E. Gaillard, note sous Paris, 5 mars 1998, *Rev. arb.*, 1999.91.

(4) Cass. civ. 1^{re}, 11 mai 1999, *Rivers*, *Rev. arb.*, 1999.811, note E. Gaillard ; Paris, 26 octobre 1999, *Patou*, *Rev. arb.*, 1999.811, note E. Gaillard ; cette décision a été confirmée à de multiples reprises par la même Cour d'appel ; not. 17 février 2000, *Rev. arb.*, 2000.518, note Ph. Pinsolle ; 16 novembre 2001 et 28 juin 2001, *Rev. arb.*, 2001.730, note H. Lécuyer ; 8 mars 2001, *Rev. arb.*, 2001.567, note C. Legros ; 17 janvier 2002, *Rev. arb.*, 2002.391, note J.-B. Racine.

(5) Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2000, *IAIGC c/ BAIL*, préc. ; 3 novembre 2004, *Sté Auchan c/ sté Puerto Loisirs*, cité par E. Gaillard, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *Rev. arb.*, 2007.697, note 66.

(6) E. Gaillard, note sous Cass. civ. 1^{re}, 11 mai 1999 et Paris, 26 octobre 1999, précité.

ou de l'ordre public, le contenu de la motivation de la sentence échappe au contrôle du juge de la régularité de la sentence ; le moyen fondé sur une contradiction de motifs de la décision arbitrale est donc irrecevable » (7).

Si la jurisprudence française refuse désormais clairement de sanctionner la contradiction des motifs, l'arrêt rendu par la Cour de cassation belge le 13 janvier 2011, que nous commentons, montre que la jurisprudence belge n'adopte pas la même position.

2. Suivant le droit belge, les sentences arbitrales doivent être motivées (8). L'absence de motivation est une des causes d'annulation limitativement énumérées par l'article 1704 du Code judiciaire. L'article 1704, 2^o(i) sanctionne ainsi « la sentence qui n'est pas motivée ».

Influencées, notamment, par les positions développées en France, doctrine et jurisprudence belges ont adopté des positions variées sur la question de savoir si la contradiction de motifs affectant une sentence devait être sanctionnée au même titre que l'absence de motifs. Si le débat s'est formé au départ d'un régime juridique analogue, le droit belge contient une particularité sur laquelle il nous faudra nous arrêter. L'article 1704, 2^o(j) dispose, en effet, que doit être annulée la sentence qui contient des « dispositions contradictoires » (art. 1704, 2^o(j)).

En application de ces deux textes (i) et (j), une partie de la doctrine considère que la contradiction de motifs doit donner lieu à annulation. Les auteurs appartenant à ce courant ne s'accordent pas, cependant, sur la base légale à invoquer (1704, 2^o(i) ou 1704, 2^o(j)) (9). Pour d'autres, seule la contradiction entre motifs et dispositif est susceptible d'entraîner l'annulation de la sentence arbitrale (10). Enfin, selon une dernière conception, seule une contradiction au sein du dispositif doit être sanctionnée (11).

(7) Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2000, *IAIGC c/ BAIL*, préc.

(8) Art. 1701, al. 6 du Code judiciaire : « la sentence arbitrale doit être motivée ».

(9) H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur de contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », in *Mélanges John Kirkpatrick*, 2004, pp. 73 à 104 ; J. Linsmeau, « L'arbitrage volontaire en droit privé belge », *R.P.D.B.*, compl. T. VII, Bruxelles, Bruylant, 1991, n° 288 à 291 ; D. Matray et F. Moreau, « Les voies de recours contre les sentences arbitrales », in *Arbitrage et modes alternatifs de règlement des conflits*, CUP, 2002, p. 259 et s. ; L. Simont, « La motivation des sentences arbitrales en droit belge », in *Liber Amicorum Claude Reymond*, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 295 à 307 ; I. Verougstraete, « Le juge comme arbitre ou l'arbitre comme juge : la recherche d'un équilibre », *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1991, pp. 337 à 350.

(10) A. Fettweiss, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Liège, faculté de Droit, 1987, pp. 709 ; B. Hanotiau, O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », *J.T.*, 2004, pp. 413 à 428 ; G. Keutgen et G.-A. Dal, *L'arbitrage en droit belge et international, Tome I*, Le droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 399 à 404 ; E. Krings, « L'exécution des sentences arbitrales », *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1976, p. 181 et s., spéc. p. 190.

(11) L. Dermine, *L'arbitrage commercial en droit belge, Commentaire de la loi du 4 juillet 1972*, Larciér, Bruxelles, 1975, n° 134 et 135.

La jurisprudence est également partagée. Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles a-t-elle affirmé à plusieurs reprises l'équivalence, en arbitrage, entre contradiction de motifs et absence de motifs (12), tout comme le tribunal de première instance de Bruxelles (13). La Cour d'appel de Liège admet également un contrôle de la contrariété des motifs (14). A l'inverse, un arrêt de la Cour de Bruxelles a précisé, dans le cadre d'une procédure d'exequatur (15), que le juge n'avait pas « à analyser la motivation de la sentence soumise à l'exequatur en Belgique comme une juridiction d'appel : ... l'étude de l'incohérence, de la contradiction dans la motivation relève d'une juridiction d'appel... » (16).

C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'arrêt annoté. Nous tenterons de montrer dans les lignes qui suivent en quoi celui-ci nous paraît critiquable. Après en avoir synthétisé les termes (I), et rappelé les principes qui gouvernent le contrôle de la motivation des jugements (II), nous serons à même de préciser dans quelle mesure le droit belge permet le contrôle de la motivation des sentences par le juge de l'annulation (III).

I. – L'arrêt

3. L'affaire ayant conduit à cet arrêt de la Cour concernait un litige né d'une cession d'actions. L'acheteur avait tenté d'obtenir en arbitrage l'indemnisation d'un dommage qui résultait selon lui de la violation d'une clause contractuelle type MAC (*'Material Adverse Change'*). En l'espèce, le vendeur avait garanti à l'acheteur, qu'entre le 31 décembre 1991 et le 31 août 1992, date de la cession des titres, la société dont les actions étaient cédées, n'avait fait l'objet d'aucun 'changement négatif notable'.

Le tribunal arbitral ayant déclaré la demande non fondée, l'acheteur avait introduit une action en annulation devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Selon l'acheteur, la sentence était affectée d'une contrariété de motifs.

Le tribunal de première instance fera droit à cette demande et annulera la sentence sur la base de l'article 1704, 2^o(j) ('dispositions contradictoires'). Par un arrêt du 8 décembre 2009, la Cour d'appel de

(12) Bruxelles, 8 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 792 ; Bruxelles, 6 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 572, note B. Hanotiau ; v. aussi Bruxelles, 28 octobre 1997, R.G. 95AR1446, inédit.

(13) Bruxelles, 4 avril 2001, R.G. 00/10.507/A, inédit.

(14) Liège, 22 novembre 2010, 2009/RG/725, inédit.

(15) Ce qui ne changeait rien, en l'espèce, au regard de la pertinence de l'enseignement de la juridiction sur l'étendue de l'obligation de motivation dans la mesure où, dans cette affaire, pesait une obligation de motivation sur les arbitres, obligation devant être contrôlée.

(16) Bruxelles, 24 janvier 1997, *Rev. arb.*, 1998.181, note J. Linsmeau, maintenu par Cass. civ. 1^o, 5 juin 1998, *Rev. arb.*, 1998.715, note J. Linsmeau ; la Cour de cassation n'a toutefois, pas eu à se prononcer sur la question de la sanction de la contrariété de motifs.

Bruxelles confirmera cette annulation, sur la même base légale : « compte tenu du texte même de l'article 1704, 2, j, du Code judiciaire, qui ne prévoit pas que seules les contradictions entre la motivation et le dispositif ou entre les motifs qui servent de soutien nécessaire au dispositif seraient visées (...), la cour considère qu'une sentence arbitrale ne peut contenir une contradiction dans ses motifs ».

En outre, la Cour d'appel précisera que « il n'y a pas lieu d'examiner si ces considérations ont ou non servi de fondement nécessaire au dispositif. L'argument que ce dernier se verrait de toute façon motivé sur d'autres motifs n'est pas pertinent, l'existence de 'dispositions (ici motifs) contradictoires' suffisant à l'annulation de la sentence arbitrale ». Selon les termes de l'arrêt, la contradiction résidait en ceci que « Les arbitres ont en effet considéré, d'une part qu'il y avait eu un changement négatif notable au sens de l'article 3.10 de la convention (attendus n^{os} 18 et 29-30) et, d'autre part, qu'aucun des changements négatifs notables dont les demanderesse avaient garanti qu'ils ne se produiraient pas, tels qu'ils sont énumérés à l'article 3.10 de la convention, n'est démontré dans le cas présent ». Par l'arrêt commenté, la Cour de Cassation rejette le pourvoi introduit contre la décision de la Cour d'appel de Bruxelles.

4. La première branche du grief formé par le demandeur à l'encontre de l'arrêt d'appel est jugée irrecevable en ce qu'elle s'érige contre l'appréciation en fait de la cour d'appel. Un tel rejet s'imposait effectivement. A moins que ne soit invoquée la violation de la foi due à la sentence annulée, l'appréciation que portent en fait les juges du fond sur les sentences est souveraine. Elle échappe à la censure de la Cour de cassation.

Si ce point est indiscutable, il n'est, toutefois, pas sans intérêt de s'attarder un instant sur le contenu du grief qui est source d'enseignements, s'agissant de l'existence d'une contrariété dans la motivation.

Le demandeur en cassation reprochait à la cour d'appel d'avoir vu une contradiction de motifs là où il n'y en avait pas. Le demandeur faisait ainsi valoir que les arbitres avaient, dans un premier temps, considéré que le demandeur avait commis un « *breach of warranty* » (manquement à l'obligation de garantie) au sens des articles 3.1 et 3.10 de la convention, en ce sens que la société vendue était passée d'une situation bénéficiaire au 31 décembre 1991 à une situation de perte au mois de juillet 1992 (n^{os} 18 et 30 de la sentence). Dans un second temps, ils avaient considéré que ce « *breach of warranty* » n'était pas « *material* », c'est-à-dire « pertinent » au sens de l'article 3.10 du contrat, parce qu'il n'était pas établi que les « *adverse changes* » (changements défavorables) étaient « *material* » (pertinents) au sens de l'article 3.10 du contrat, dès lors qu'il n'était pas établi que les changements défavorables, intervenus contrairement à ce qui avait été garanti, auraient entraîné une perte réelle et non seulement potentielle ou hypothétique. Selon le demandeur, le raisonnement du tribunal était ainsi exempt de toute contradiction, dès lors que la sentence ne constatait en aucun de

ses motifs et spécialement ses nos 18 et 30 que les « *adverse changes* » intervenus auraient été « *material* », c'est-à-dire pertinents au sens de l'article 3.10 du contrat.

A lire l'argumentation de l'auteur du pourvoi, que celle-ci soit correcte ou non, on perçoit qu'établir l'existence d'une contradiction n'est pas nécessairement chose aisée, et que, en l'occurrence, il n'existait peut-être pas de contradiction. On entrevoit, en outre, la nécessité d'examiner le fond de la décision pour déterminer si la sentence contient ou non une contradiction. Or, nous y reviendrons longuement, à notre estime, on trouve ici la raison de la condamnation du contrôle de la contradiction de motifs dans les sentences.

5. *La seconde branche du grief* formé par le demandeur en cassation est jugée recevable mais non fondée.

Le demandeur ne reprochait pas directement à la cour d'appel d'avoir considéré que la contradiction de motifs était un grief d'annulation. A strictement parler, la Cour de cassation n'était pas saisie de la question de savoir si le droit belge permet ou non l'annulation de sentences pour contrariété de motifs. Elle n'était pas plus saisie de la question de savoir sur quelle base (1704, 2^o(i) ou 1704, 2^o(j)) l'annulation pour contrariété de motifs devrait intervenir, à supposer qu'il s'agisse d'un grief d'annulation. L'acceptation du grief de contradiction de motifs résulte cependant implicitement de l'arrêt.

Ce que le demandeur reprochait à la décision d'appel, c'était d'avoir annulé la sentence pour contrariété de motifs alors que ces motifs auraient en tout état de cause été surabondants. Pour le demandeur, à supposer même qu'il y ait eu contradiction — ce qu'il contestait par ailleurs nous l'avons relevé — le dispositif de la sentence restait de toute façon justifié par un autre motif (en l'espèce, le fait que le défendeur serait resté en défaut de prouver l'existence d'un dommage réel et personnel).

La Cour de cassation rejette cette argumentation au terme d'un raisonnement en deux temps. La Cour rappelle, tout d'abord, le principe unanimement reconnu (17) en Belgique, suivant lequel « *le juge saisi d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale n'a, hors le cas où il est amené à vérifier si cette sentence n'est pas contraire à l'ordre public, pas pour mission de contrôler sa légalité* ». Prenant appui sur ce principe, la Cour déduit : « *il s'ensuit que, si ce juge considère que les motifs de la sentence sont entachés de contradiction, il ne doit pas, pour annuler celle-ci, vérifier si elle ne demeure pas justifiée par des motifs autres que ceux entre lesquels s'observe la contradiction* ».

(17) H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur de contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », préc., p. 75 ; A. Fettweiss, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 709 ; B. Hanotiau, O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », préc., p. 110 s. ; G. Keutgen, « Chronique de jurisprudence - l'arbitrage (1987 à 1992) », *J.T.*, 1993, p. 665.

6. De la formulation de l'arrêt résulte l'acceptation par la haute juridiction de la contradiction de motifs comme cause d'annulation des sentences, étant entendu que, pour la Cour, l'annulation doit être prononcée dès qu'une contradiction est détectée, même si la sentence trouve une justification dans d'autres motifs. Cette décision nous paraît critiquable.

Dans la mesure où le débat sur le contrôle de la contradiction des motifs dans les sentences met en jeu un certain nombre d'arguments tirés des principes régissant le contrôle des jugements des cours et tribunaux, il importe, avant de pouvoir étayer notre critique et développer le régime de contrôle des sentences (III), de rappeler les principes qui gouvernent la motivation des jugements (II).

II. - La motivation des jugements

A) Introduction

7. L'obligation de motivation des jugements des cours et tribunaux est consacrée à l'article 149 de la Constitution belge (18) ainsi qu'à l'article 780 du Code judiciaire (19).

S'agissant de ces juridictions, la motivation a « *pour objet de contribuer à éviter l'arbitraire en obligeant le juge à chercher et à découvrir la justification qu'impose sa décision, de permettre aux parties d'apercevoir pourquoi la décision est ce qu'elle est, de donner aux juridictions d'appel le moyen d'apprécier en faits et en droit la décision qui leur est soumise, de mettre la Cour de cassation en mesure de contrôler si le jugement ou l'arrêt qui lui est déféré viole ou non les dispositions formant le droit positif, de créer la jurisprudence — élément si important des sources formelles de ce droit — et aussi de faire respecter un aspect du droit de la défense* » (20).

La motivation des jugements revêt ainsi différentes fonctionnalités : — elle constitue, « *une garantie contre l'arbitraire, contre l'influence des vues personnelles* » (21). Elle est une technique de justification de la décision aux yeux des justiciables qui sont titulaires d'une « *créance* »

(18) Suivant celui-ci : « *Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique* ».

(19) Ce texte se lit comme suit : « *Le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs de la décision, les motifs de la décision*... ».

(20) F. Dumon, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *J.T.*, 1978, p. 465 et s. ; pour E. Faye, « *L'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties ; elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés ; et, en même temps, elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de cassation* », *La Cour de cassation. Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure obligatoire en matière civile*, Cevalier-Marescq, 1903, n° 82 et s.).

(21) R. Legros, « *Considérations sur les motifs* », in *La motivation des décisions de justice*, Études publiées par Ch. Perelman et P.-A. Foriers, 1978, p. 7. Voy., également, L. Corneille, « *La Cour de cassation, ses origines et sa nature* », *J.T.*, 1948, p. 453 et s. et « *La Cour de cassation : considérations sur sa mission* », *J.T.*, 1950, pp. 489 à 498.

d'explication » sur le juge qui tranche leur procès. Elle permet également d'écarter le soupçon de préjugé que peut avoir la partie perdante et participe ainsi de la construction de l'impartialité objective des magistrats (22) ;

— elle fournit ensuite « des indications précises en vue des recours et du contrôle efficace par la Cour de cassation » (23). Elle est en ceci une technique du contrôle de légalité de la décision par lequel la Cour vérifie s'il a été fait correctement application du syllogisme judiciaire par le juge afin d'arriver à sa conclusion.

La portée de l'exigence est renforcée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui « oblige les tribunaux à motiver leurs décisions (...), ce droit ne pouvant passer pour effectif que si ces observations sont vraiment 'entendues', c'est-à-dire examinées par le tribunal saisi » (24).

B) Le contrôle de la motivation des jugements et arrêts par la Cour de cassation

8. Aux termes de l'article 608 du Code judiciaire, « La Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à forme de nullité ». Les griefs formés devant la Cour de cassation à l'égard des décisions des juridictions de fond doivent, pour pouvoir prospérer, être coulés dans l'un ou l'autre cas d'ouverture reconnus par la Cour (25).

9. Le « contrôle de la motivation » sanctionne le non-respect de l'exigence de motivation consacrée par l'article 149 de la Constitution. Ce contrôle participe de l'effectivité des deux fonctionnalités de la motivation des jugements. Ainsi, permet-il à la Cour de cassation de vérifier si l'arrêt attaqué est motivé de manière à éviter toute dégradation de la fonction judiciaire (26). En outre, il constitue le préalable indispensable au contrôle de légalité opéré par la Cour de cassation. Le juge de cassation ne peut en effet vérifier que les faits, souverainement constatés par le juge du fond, ont reçu une exacte transcription juridique, que si l'arrêt attaqué est motivé (27).

(22) J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, op. cit., p. 409 ; A. Mourre, « Réflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français », *Bull. ASA*, 2001, pp. 634 à 652.

(23) R. Legros, « Considérations sur les motifs », in *La motivation des décisions de justice*, op. cit., p. 7.

(24) CEDH, 19 avril 1994, *Van De Hurck c/ Pays-Bas*, JDI, 1995, 759, note P. Tavernier.

(25) C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, Collection Opus de la J.L.M.B., n° 8, Larcier, Bruxelles, 2011, pp. 45 à 87.

(26) J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, op. cit., p. 410.

(27) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 19 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 562 ; Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 6 octobre 2004, *Pas.*, 2004, I, n° 458 ; la portée du contrôle de motivation est parfaitement exprimée par l'avis de l'avocat général Werquin précédant l'arrêt commenté : « La Cour

Ce contrôle est qualifié de « formel » (28). Il est ainsi satisfait à l'obligation de motivation de l'article 149 de la Constitution même si les motifs sont illégaux, inexacts ou dénués de pertinence (29).

Les vices révélés par le contrôle formel de la motivation peuvent prendre différentes formes. Le plus grave réside dans le défaut total de motivation. Il constitue une hypothèse rare (30). Le défaut de réponse aux conclusions (31), qui exigent une réponse (32), ou la motivation par référence (33) forment des catégories plus fréquentes de vices révélés par le contrôle de la motivation basé sur l'article 149 de la Constitution.

Selon la jurisprudence de la Cour, les motifs imprécis, incertains (34), ambigus (35) ou insuffisants (36) doivent également être

casse pour violation de l'article 149 de la Constitution les décisions qui ne sont pas rédigées assez clairement pour qu'elle puisse en contrôler la légalité. Le juge a fait des constatations ou exprimé des motifs qui justifient, à ses yeux, l'application d'une disposition légale. Mais ces constatations ou ces motifs sont obscurs ou imprécis de telle sorte que la légalité de la décision ne peut être vérifiée. Il n'est, dès lors, pas possible de faire valoir devant la Cour un grief d'illégalité parce qu'il n'est pas certain que la décision soit illégale ; en revanche, le rejet d'un tel grief semblerait conférer à la décision une légalité qui n'a pas été soumise à un réel contrôle. Ce que l'article 149 exige, sous peine de nullité, c'est que tout jugement ou arrêt s'exprime sur la contestation qu'il a pour objet de vider et sur ce qui a déterminé la façon dont il l'a vidée, en des termes qui rendent possible d'articuler contre lui un moyen de fond. Si les décisions des juges du fond n'étaient pas motivées, la Cour ne pourrait pas vérifier leur conformité aux règles légales. Le contrôle de la motivation est la condition sine qua non du contrôle normatif » (Avis du 23 novembre 2010 de M. l'avocat général T. Werquin).

(28) R. Legros, « Considérations sur les motifs », in *La motivation des décisions de justice*, op. cit., p. 7 ; C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 78 ; il en va de même en France (J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, op. cit., p. 410).

(29) La jurisprudence est constante à cet égard ; v. not. Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 19 octobre 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 562 ; 6 octobre 2004, *Pas.*, 2004, I, n° 458 ; 15 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, n° 404.

(30) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 15 avril 1999, *Pas.*, 1999, n° 213.

(31) Jurisprudence constante, v. not. Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 25 février 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 142 ; 16 novembre 2007, *Pas.*, 2007, I, n° 559.

(32) Sur ce concept, voy. C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., pp. 83 à 87 ; S. Mosselmans, *Rechterlijke motivering. Invulling dan wel bijsturing van de motiveringsverplichting teneinde de gerechtelijke achterstand te verhelpen*, Larcier, Gand, 2010.

(33) S. Mosselmans, « Chapitre VI - interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », in *Rapport de la Cour de cassation*, 2008, *www.cass.be*, pp. 212 à 262 et spéc. pp. 241 à 246 ; L. Simont, « La motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation », préc., p. 437 et s.

(34) N'est pas régulièrement motivé, au sens de l'article 149 de la Constitution, l'arrêt qui laisse incertain le motif pour lequel il rejette un moyen présenté en conclusions par une partie (Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 14 février 2000, *Pas.*, 2000, I, n° 115) ou encore la décision rédigée de façon si confuse que la motivation est rendue incompréhensible (Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 26 octobre 2001, *Pas.*, 2001, I, n° 575) ; une imprécision de motifs est aussi sanctionnée à titre de violation de l'article 149 de la Constitution (Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 13 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 109).

(35) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 18 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 185, précédé des conclusions du Procureur général J.-F. Leclercq ; ce grief suppose que les motifs critiqués soient susceptibles d'au moins deux interprétations différentes et que, dans une interprétation, la décision attaquée soit légalement justifiée tandis qu'elle ne le soit pas dans l'autre interprétation (C. Parmentier, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., pp. 81 à 82 ; A. Meeus, « L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 307 ; H. Simont, *Des pourvois en cassation en matière civile*, 1933, Bruylant, LGDJ, n° 205).

(36) Une controverse existait entre une tendance qui assimilait l'insuffisance des motifs au contrôle formel effectué sur la base de l'article 149 de la Constitution et une autre qui

sanctionnés au titre du contrôle formel de l'article 149 de la Constitution (37).

Enfin, selon la Cour, les motifs contradictoires sont assimilés à une absence de motifs. Pour la Cour, ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, de sorte qu'aucun d'eux ne peut être retenu comme fondement de la décision (38).

10. A côté du contrôle formel de la motivation, il peut y avoir cassation pour « violation de la loi ». La Cour sanctionne ici la motivation illégale, inexacte, illogique (39) ou dénuée de toute pertinence. Elle vérifie ici si les faits constatés par le juge du fond ont légalement permis à ce dernier de déduire les conséquences qu'il en a tirées. Ce contrôle a trait à la légalité de la décision : il est vérifié si une norme légale n'a pas été mal appliquée par le juge.

11. De cette dualité de cas d'ouverture à cassation, on déduit que seule la contradiction de motifs de fait relève du contrôle formel de la Cour de cassation. Cette dernière n'assimile ainsi la contradiction de motifs et la contradiction entre motifs et dispositif (40) à l'absence de motivation — et ne la sanctionne au titre de la violation formelle de l'article 149 de la Constitution — que pour autant que l'examen de cette contradiction n'implique pas un contrôle de l'application de dispositions légales (41).

considérerait que « le seul fait que les motifs d'une décision rendent impossible tout contrôle de légalité par la Cour ne constitue pas une violation de l'article 149 de la Constitution » (A. Meeus, « Le moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée méritent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité est-il recevable s'il est fondé sur l'article 149 de la Constitution ? », note sous Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 19 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2001, p. 12 et s); par un arrêt du 7 décembre 2001, la première chambre de la Cour de cassation, siégeant en audience plénière, a retenu la première conception : « le moyen, qui fait grief à l'arrêt de ne pas contenir les constatations de fait qui doivent permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité qui lui est confié, n'invoque pas une inégalité autre que la violation de l'article 149 de la Constitution » (Cass., (b.), 7 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 516, précédé des conclusions de M. le Procureur Général J. Du Jardin).

(37) Il semble en aller différemment en France où les motifs ambigus, imprécis et incertains sont visés, au même titre que les motifs insuffisants, par un cas d'ouverture à cassation particulier : le défaut de base légale ; là où la Cour de cassation belge voit dans ces vices de motivation un simple prolongement du défaut total de motifs et, par conséquent, un manquement à l'obligation formelle de motivation tirée de l'article 149 de la Constitution, la Cour de cassation française y trouve donc un cas d'ouverture en cassation autonome que certains (E. Faye, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, op. cit., n° 120 ; P. Mimim, « Les énonciations nécessaires, base légale des jugements », *JCP*, 1946, I, 541 ; H. Motulsky, « Le défaut de base légale, pierre de touche de la technique juridique », *JCP*, 1949, I, 775) qualifient de contrôle de fond et d'autres de contrôle formel (J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, op. cit., pp. 432 à 447 et spéc. pp. 435 et 436).

(38) Jurisprudence constante, v. not., Cass. (b.), 14 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 483.

(39) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 7 mai 1993, *Pas.*, I, n° 226.

(40) Le moyen reprochant à la décision attaquée d'être entachée d'une contradiction de dispositif relève d'une autre disposition, la violation de l'article 1138, 4^o, du Code judiciaire (Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 23 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 351 ; 18 janvier 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 196).

(41) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 9 décembre 1993, *R.G.* 9660, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1166; note S. Nudehole ; *Pas.*, 1993, I, p. 1040 ; Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 1994, p. 59, note S. Stijns ; v. égal L. Simont, « La motivation des sentences arbitrales en droit belge », préc., pp. 301 et 302 ; Cass. (b.), 19 janvier 1995, *Pas.*, I, p. 47.

La contradiction entre un motif de fait et un motif de droit ou entre deux motifs de droit relève du cas d'ouverture pour « violation de la loi ». La solution est similaire en France (42).

12. De la jurisprudence de la Cour, il ressort, toutefois, que, dans certaines hypothèses, le « contrôle formel » qu'elle opère sur la base de l'article 149 de la Constitution implique en réalité un contrôle du caractère légalement justifié de la décision. Ainsi, nous l'avons dit, la Cour sanctionne les motifs ambigus au titre de l'article 149. Or, si de tels motifs sont sanctionnés, c'est parce qu'ils sont susceptibles d'au moins deux interprétations différentes, la décision étant légalement justifiée dans l'une et ne l'étant pas dans l'autre. Le contrôle de l'ambiguïté implique donc un contrôle du caractère « légalement justifié » de l'une des deux interprétations.

Dans le même ordre d'idées, le contrôle du caractère « suffisant » ou « précis » de la motivation des jugements que la Cour réalise aussi sur la base de l'article 149 est lié à la nécessité de permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité (43).

Nous verrons que ceci n'est bien entendu pas sans incidence sur la transposition de ce contrôle — erronément qualifié de formel (44) — de la motivation, en matière de contrôle des sentences.

12. On notera, enfin, que la Cour a posé des conditions à la sanction de la contrariété de motifs.

— Lorsqu'il existe un doute et qu'une interprétation favorable permettrait de lever la contradiction, le principe contenu à l'article 1157 du Code civil impose de ne pas casser l'arrêt soumis à la censure de la Cour de Cassation.

— La contradiction doit affecter la pensée même du juge et ne pas résulter d'une simple erreur matérielle. En effet, une telle erreur n'exerce pas une influence décisive sur la solution du procès. Elle peut être réparée sans que l'on touche à la substance même de l'arrêt (45).

— La contradiction doit être révélée par la décision attaquée.

— La contradiction de motifs ne peut être sanctionnée que si elle exerce une influence décisive sur le jugement. Le moyen qui critique

(42) V. D. Foussard, note sous Cass. civ. 2^e, 7 janvier 1999, *Société Syseca c/ société Setca Autosor*, *Rev. arb.*, 1999, 284.

(43) En ce sens, sur l'ambiguïté, le caractère précis et suffisant de la motivation, v. H. Boullabrah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur le contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », préc., p. 100.

(44) Comme le souligne justement S. Mosselmans (« Chapitre VI - interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », préc., pp. 225 et 226), « la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les décisions motivées de manière ambiguë (...) dépasse, une fois de plus, le simple contrôle formel ».

(45) J. Boré et L. Boré, *La cassation en matière civile*, op. cit., pp. 409 à 431.

des motifs sans influence sur la légalité de la décision attaquée est sans intérêt et, partant, irrecevable (46). Lorsque des motifs de l'arrêt, qui suffisent à fonder la décision, ont été vainement critiqués, le moyen qui est dirigé contre un autre motif de la décision ne saurait entraîner la cassation et est, dès lors, dénué d'intérêt et partant irrecevable (47). Dès lors, les contradictions de motifs ne sont pas automatiquement sanctionnées.

III. – Le contrôle de la motivation des sentences

A) Principes

13. Le droit belge de l'arbitrage est issu de la loi uniforme portée par la Convention européenne, faite à Strasbourg le 20 janvier 1966. Suivant l'article 1704, 6^o du Code judiciaire, les sentences doivent être motivées. Les travaux préparatoires de la loi du 4 juillet 1972 qui a intégré en droit belge la loi uniforme reproduisent le rapport explicatif du comité d'experts qui a élaboré la Convention. S'agissant de l'obligation de motivation, on peut y lire : « le paragraphe 6 impose aux arbitres l'obligation de motiver leur sentence même si les parties les en ont dispensés. Tout d'abord, les arbitres doivent justifier du bien-fondé de leur décision. En outre, la motivation semble indispensable pour les cas où la sentence peut faire l'objet d'un appel devant une autre instance arbitrale. Enfin, elle doit être de nature à éclairer les autorités judiciaires en cas de procédure en annulation ou en exequatur » (48).

Acte mixte, d'origine contractuelle mais à finalité juridictionnelle, la sentence doit être motivée. En Belgique, comme en France, on considère, toutefois, que cette exigence ne participe pas de l'ordre public international, de sorte que, dans les arbitrages internationaux, les parties pourraient y renoncer (49).

14. Doctrine et jurisprudence sont partagées quant à la mesure dans laquelle la motivation des sentences devrait se conformer aux exigences de motivation des jugements (50). En définitive, c'est à l'aune de la

(46) Jurisprudence constante, v. not. Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 19 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1298 ; 8 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 276 ; 26 avril 2006, *Pas.*, 2006, I, n° 213.

(47) Jurisprudence constante, v. not. Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 26 janvier 2004, *Larc. Cass.* 2004, n° 66 ; 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, I, n° 483 ; 24 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, n° 658.

(48) Exposé des motifs du projet de loi approuvant la convention européenne, *Doc. Parl.*, Chambre, session 1970-1971, n° 988/1, p. 24.

(49) Certains, en France, estiment toutefois que l'exigence de motivation serait d'ordre public international ; v. dernièrement A. Mourre, « Réflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français », préc., pp. 634-635 ; en Belgique, v. dans le même sens la décision, isolée, du 30 mars 2011 — encore inédite — du Tribunal de première instance de Bruxelles, analysée par C. Verbruggen dans une note à paraître à la *Revue de droit commercial*.

(50) Certains (H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur le contrôle de deux catégories

portée du contrôle de la motivation des sentences par les juges étatiques que les contours attendus de la motivation des arbitres peuvent être définis. Ainsi, la motivation des sentences « doit être explicitée non pas par le biais d'un préjugé institutionnel qui assimile la sentence arbitrale à une décision judiciaire, mais par une réflexion sur la nature et l'utilité de la sentence arbitrale » (51).

Dans son avis précédant l'arrêt commenté, l'avocat général Werquin souligne à cet égard qu'il « existe certes une différence entre le contrôle de la motivation des décisions judiciaires et celui des motifs des sentences arbitrales. Cette différence n'est toutefois pas à rechercher dans l'étendue de l'obligation de motivation mais bien dans les différentes fonctions que remplit la motivation. La fonction de la motivation qui est de permettre le contrôle de légalité ne concerne pas les sentences arbitrales puisque le juge de l'annulation, contrairement au juge de cassation, n'est pas habilité à procéder à un examen du caractère légalement justifié de la sentence arbitrale. Dès lors, la circonstance que ses motifs ne lui permettraient pas d'exercer ce contrôle ne saurait constituer un vice de motivation de la sentence arbitrale » (52).

15. Hors les questions d'ordre public, le juge de l'annulation ne contrôle pas la légalité des sentences. Cela a une incidence au regard de ce qui peut être sanctionné au titre du contrôle formel de la motivation. Nous avons vu plus haut, en effet, que certaines qualités dites « formelles » imposées à la motivation des jugements étatiques — caractère précis, suffisant, absence d'ambiguïté — touchent en réalité au contrôle de légalité des jugements.

À cet égard, H. Boularbah écrit justement que l'on « ne peut exiger de la motivation de la sentence arbitrale qu'elle soit 'suffisante' ou 'précise' dès lors que ces qualités sont directement liées à la nécessité de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de légalité » (53).

« actes juridictionnels », préc., pp. 73 à 104 ; L. Simont, « La motivation des sentences arbitrales en droit belge », préc., pp. 295 à 307 ; en jurisprudence, v. Bruxelles, 8 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 792 ; 6 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 572, note B. Hanotiau ; v. aussi Bruxelles, 28 octobre 1997, R.G. 95AR1446, inédit) considèrent ainsi que l'exigence de motivation reposant sur l'arbitre a le même contenu que celle qui repose sur le juge étatique ; d'autres (L. Derme, *L'arbitrage commercial en droit belge, Commentaire de la loi du 4 juillet 1972*, op. cit., n° 134 et 135 ; A. Fettweiss, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 709) estiment que la motivation imposée à l'arbitre pourrait être plus sommaire que celle imposée au juge dans la mesure où elle échappe au contrôle de légalité de la Cour de cassation ; selon I. Verougstraete, « Le juge comme arbitre ou l'arbitre comme juge : la recherche d'un équilibre », préc., pp. 337 à 350 et spéc. pp. 344 à 349), les exigences de motivation sont différentes étant donné que les arbitres « plus étroitement liées à la protection des droits de la défense qu'à des exigences spécifiques tirées notamment du Code judiciaire et qui s'imposent au juge d'état ».

(51) I. Verougstraete, « Le juge comme arbitre ou l'arbitre comme juge : la recherche d'un équilibre », préc., p. 346.

(52) Avis du 23 novembre 2010 de M. l'avocat général T. Werquin. En ce sens, L. Derme, *L'arbitrage commercial en droit belge, Commentaire de la loi du 4 juillet 1972*, op. cit., et A. Fettweiss, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 699.

(53) H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur de contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », préc., pp. 100-101, note 133 ; la jurisprudence n'est cependant, à

Pour les mêmes raisons, le grief d'ambiguïté de motifs n'est pas un motif d'annulation. Il suppose, en effet, que les motifs critiqués soient susceptibles d'au moins deux interprétations différentes et que, dans une interprétation, la décision attaquée soit légalement justifiée tandis qu'elle ne le soit pas dans l'autre. Un tel contrôle implique l'examen du caractère légalement justifié de l'une des deux interprétations des motifs litigieux, ce qui sort de la mission du juge de l'annulation (54).

16. Il est, enfin, exclu que le juge de l'annulation vérifie la pertinence des motifs invoqués par les arbitres. Il n'a pas à vérifier leur valeur intrinsèque (55). *A fortiori* le contrôle de la motivation ne peut-il devenir un contrôle d'opportunité (56). Dès lors que la motivation existe, peu importe qu'elle soit convaincante ou non (57).

Ce qui doit être vérifié, c'est la présence d'une motivation. Le juge contrôle si les arbitres ont répondu aux moyens soulevés par les parties dans leurs conclusions (58), étant entendu qu'il ne peut être attendu de l'arbitre qu'il réponde à tout détail de l'argumentation, pourvu qu'il réponde à chaque moyen (59). De même, l'arbitre, pas plus que le juge, ne doit répondre à une défense devenue sans pertinence en raison d'une constatation de sa décision ou de la solution qu'il donne au litige (60). Il ne doit pas non plus répondre à des informations générales et imprécises qui ne peuvent être réfutées (61).

17. Tels sont les contours attendus de la motivation des sentences. Ces exigences respectées, il y a motivation, que les motifs soient erronés en droit ou en fait (62), et ce même s'ils sont contraires à la

tort, pas toujours en ce sens ; v. ainsi Liège, 22 novembre 2010, 2009/RG/725, inédit (dans le même sens v. Bruxelles, 8 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 792) ; l'arrêt de la Cour d'appel de Liège considère ainsi que l'interdiction de se prononcer sur la pertinence des motifs ne prive pas le juge de l'annulation de « sanctionner une motivation ambiguë laissant planer un doute sur son interprétation, une motivation contradictoire, insuffisante ou entachée d'un vice de logique ».

(54) H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur de contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », préc., p. 101 ; L. Simont, « La motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation », préc., p. 302.

(55) Bruxelles, 31 mai 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 230, note R. Rasir ; Courtrai, 14 novembre 1995, R.G. 59815, inédit ; Bruxelles, 4 avril 2001, R.G. 00/10.507/A, inédit ; en France, v. not. dans le même sens Cass. civ. 1^{re}, 25 octobre 1995, *GIE commerçants réunis indépendants*, *Rev. arb.*, 1996, p. 127 (« la cour d'appel saisie d'un recours en annulation n'a pas à contrôler l'exactitude des motifs de la sentence ») ; Paris, 5 mars 1988, *Forasol*, *Rev. arb.*, 1999.86, note E. Gaillard ; 16 janvier 2003, *Keen Loyd*, *Rev. arb.*, 2003.250.

(56) Anvers, 15 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-01, p. 915.

(57) Paris, 8 novembre 2001, *Cablages électroniques de Laval*, *Rev. arb.*, 2001.925.

(58) Liège, 15 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1012.

(59) Anvers, 15 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-01, p. 915 ; Bruxelles, 4 avril 2001, R.G. 00/10.507/A, inédit.

(60) Liège, 6 mars 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 197, note G. de Leval ; Bruxelles, 18 février 1999, R.G. 98/8929/A, inédit.

(61) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 28 septembre 2001, C.00.0088.F., www.cass.be.

(62) Liège, 15 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1012.

logique (63). Ces éléments posés, il est possible d'entrer dans le cœur du sujet et de tenter de déterminer comment traiter les motifs contradictoires que contiendrait une sentence.

B) La contradiction des motifs

1^o) Le contrôle de la contradiction des motifs est contraire aux principes qui gouvernent le recours en annulation des sentences

18. Nous avons vu ci-dessus quels sont les contours attendus de la motivation des jugements et précisé que ceux-ci ne s'imposent pas nécessairement en arbitrage. Ainsi en est-il de la sanction des motifs ambigus pour ne citer qu'un exemple. Tel devrait également être le cas de la contradiction de motifs.

Il existe, en effet, une différence essentielle entre le contrôle de la Cour de cassation et le contrôle du juge de l'annulation : la Cour doit assurer la bonne application de la règle de droit à la situation de fait, alors que le juge de l'annulation ne peut juger de la légalité des sentences. Au contraire, il ne peut les contrôler au fond. Cette différence justifie un traitement distinct des motifs contradictoires dans les jugements et dans les sentences. En effet, « lorsqu'ils portent sur des faits, (les motifs contradictoires) empêchent [la Cour de cassation], tout autant qu'une absence de motifs, de contrôler la rectitude de l'application de la règle de droit à la situation de fait et donc de s'acquiescer de son rôle régulateur », alors que, pour le juge de l'annulation, « dès lors qu'ils existent, les motifs de la sentence permettent de s'assurer [que l'arbitre a répondu aux prétentions dont il était saisi] indépendamment de la qualité de ces motifs qui, elle, relève du fond » (64).

19. Cette approche a été critiquée en Belgique par M. Boularbah, pour qui « La Cour de cassation censure en effet la contradiction entre les motifs de fait en tant que telle et non parce que cette contradiction l'empêcherait d'exercer son contrôle de légalité. Des motifs qui se détruisent mutuellement parce qu'ils se contredisent doivent être considérés comme inexistant » (65). Pour cet éminent auteur, la contradiction entre motifs de fait devrait donc également faire l'objet d'une sanction lorsqu'elle touche les sentences arbitrales. Plus encore, reprenant une analyse faite en France par M. Foussard (66), M. Boularbah constate que,

(63) L. Simont, « La motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation », préc., p. 300.

(64) E. Gaillard, note sous Cass. civ. 1^{re}, 11 mai 1999, préc., *loc. cit.* Dans le même sens, v. E. Gaillard, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », préc., spéc. p. 714.

(65) H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur de contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », préc., p. 106.

(66) D. Foussard, note sous Cass. civ. 2^e, 7 janvier 1999, *Syseca c/ Setca Autosur*, *Rev. arb.*, 1999, p. 284 ; cette position est également reprise par A. Mourre (« Réflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français », préc., p. 647).

si devant les juges étatiques seule la contradiction entre motifs de fait est sanctionnée au titre de l'obligation formelle de motivation, c'est parce que la contradiction entre motifs de fait et de droit ou entre motifs de droit, relève du contrôle, non pas de la contradiction, mais de la violation de la loi. Dans la mesure où ce dernier contrôle n'existe pas en annulation, la distinction opérée à l'égard des jugements entre les différents types de contradiction n'aurait pas lieu d'être en annulation. En conséquence, pour M. Boularbah, le contrôle de la contradiction des motifs des sentences devrait s'opérer tant en fait qu'en droit (67).

Cette analyse, pour séduisante qu'elle soit, ne nous paraît pas pouvoir être suivie. Le contrôle de la contradiction de motifs est, en effet, directement condamné par l'interdiction de contrôle au fond des sentences. La pertinence du raisonnement de l'arbitre, sa logique, ne peut être contrôlée par le juge de l'annulation car, en définitive, cela reviendrait à réviser la décision du juge privé. Sous réserve du contrôle de l'ordre public, cela a toujours été exclu du recours en annulation.

20. La doctrine a, de longue date, souligné en quoi apprécier l'existence d'une contradiction touche au fond de la sentence.

M. Gaillard écrit en ce sens que « même s'ils sont contradictoires, des motifs attestent que le tribunal arbitral s'est prononcé sur les prétentions des parties et que, ce faisant, il a rempli sa mission. Le fait qu'il ait, par définition, mal rempli cette mission en entachant sa décision d'une contradiction devrait être indifférent puisqu'il s'agit d'un grief de fond » (68).

Henri Motulsky avait déjà parfaitement perçu que « l'illogisme est une erreur de droit. C'est là la justification véritable de la censure que la Cour de cassation prononce pour contradiction des motifs » (69). Dans la même ligne, en Belgique, Albert Fettweis écrivait que, sous peine d'opérer un contrôle du fond du raisonnement de l'arbitre, « le tribunal de première instance peut seulement contrôler si la décision prise par les arbitres énonce des motifs » (70).

En fait, comme le synthétise justement M. Lécuyer, « substantiellement, tandis que le défaut de motif est un vice de forme, la contradiction des motifs est un vice de fond » (71). Avec M. Clay, on doit ainsi approuver la jurisprudence française qui a supprimé le contrôle de la contradiction des motifs car elle « impliquait une analyse de la pertinence du

(67) H. Boularbah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur le contrôle de deux catégories d'actes juridictionnels », préc., loc. cit.

(68) E. Gaillard, note sous Paris, 5 mars 1998, préc., spéc. p. 93.

(69) H. Motulsky, *Ecrits*, t. 2., *Etudes et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1953, p. 210 et spéc. note 2.

(70) A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 709.

(71) H. Lécuyer, note sous Cass. civ. 1^{re}, 14 juin 2000, *Rev. arb.*, 2001.746.

raisonnement de l'arbitre — ce qui empiétait sur sa mission — alors que le contrôle de l'existence des motifs ne porte, lui, que sur l'accomplissement de sa mission par l'arbitre » (72).

Il est d'ailleurs frappant que M. Mourre, qui critique l'abandon du contrôle de la contradiction des motifs dans les sentences, reconnaisse lui-même qu'un tel contrôle puisse impliquer une révision de la sentence. Ainsi écrit-il que « l'affirmation selon laquelle le contrôle de la contradiction des motifs équivaut nécessairement à une révision de la sentence est abusive ; tout dépend en effet des circonstances : vérifier que la décision de l'arbitre est soutenue par des motifs non contradictoires n'implique pas automatiquement de contrôler que ces motifs sont pertinents » (73).

21. Vérifier si une contradiction entache ou non les motifs peut impliquer un examen de la pertinence du raisonnement, de sa logique. Il ne s'agit pas que d'une question de pure forme. Il en va d'autant plus ainsi que les distinctions entre fait, droit, appréciation ou non du raisonnement, paraissent parfois à la limite de l'artificiel et sont, pour le moins, peu aisées à manier.

En témoigne le cas de contradiction dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté. A suivre la présentation faite par le demandeur, il convenait de trancher si le tribunal arbitral avait pu affirmer de manière non contradictoire qu'un « breach of warranty » avait été commis au sens des articles 3.1 et 3.10 de la convention, mais que ce « breach of warranty » n'était pas « material », au sens de cet article 3.10. Déterminer s'il y avait ou non contradiction dans une telle situation n'impliquait-il pas nécessairement l'examen du raisonnement de l'arbitre et de sa pertinence, donc de le revoir ?

La même question se pose à l'étude d'arrêts de la Cour de cassation dans lesquels une contradiction de motifs dans un jugement ou arrêt était à l'examen. Ainsi, la Cour de Cassation a-t-elle cassé un arrêt pour contradiction de motifs, considérant « que l'arrêt qui constate que la demande du demandeur tend à entendre dire 'qu'il n'a jamais cessé d'être usufruitier', n'a pu, sans verser dans la contradiction, considérer que le demandeur n'a pas, après le décès de la donatrice, accepté l'usufruit insitué par celle-ci en sa faveur » (74). Evaluer si de tels motifs sont contradictoires n'implique-t-il pas une analyse du raisonnement, un examen au fond des concepts et faits impliqués ?

N'en va-t-il pas de même lorsque la Cour casse pour contrariété de motifs l'arrêt « constatant, d'une part, que le procès-verbal dressé par les verbalisateurs ne bénéficie pas de la valeur probante spéciale, visée à l'art. 62 des lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la

(72) Th. Clay, *L'arbitre*, Dalloz, 2001, p. 634.

(73) A. Mourre, « Réflexions critiques sur la suppression du contrôle de la motivation des sentences arbitrales en droit français », préc., p. 650.

(74) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 26 avril 2010, RG C.09.0485.F, www.cass.be.

circulation routière, mais décidant, d'autre part, qu'en ce qui concerne les constatations matérielles faites par les verbalisateurs, le procès-verbal en question fait foi jusqu'à preuve contraire » (75).

Enfin, n'est-il pas nécessaire d'apprécier au fond le raisonnement pour juger de la contrariété interne d'une décision qui « déclare fiables les travaux des experts judiciaires, tout en s'écarter d'une conclusion formulée par l'un d'entre eux » (76) ou encore d'une décision qui déclare « simultanément les mêmes faits établis sous une qualification pénale et non établis sous une autre » (77).

Déterminer si des motifs sont contradictoires peut donc imposer l'analyse du fond du raisonnement de l'arbitre. Il en ira d'autant plus ainsi lorsque le cheminement du juge vers le dispositif de sa décision constitue le fruit d'une articulation de conclusions tirées de plusieurs syllogismes (syllogismes primaires), lesquelles interviennent comme les mineures d'un syllogisme supérieur (syllogisme secondaire). Le rapprochement de motifs portant sur des points de faits opéré pour débusquer une contradiction des motifs peut alors très bien dépasser la simple confrontation de deux mineures factuelles du syllogisme judiciaire et impliquer un examen du bien-fondé de la sentence arbitrale. Il est d'ailleurs possible que ce soit dans le cheminement opéré par l'arbitre pour arriver à la conclusion de l'un de ses syllogismes primaires que l'on trouve la justification d'une apparente contradiction de motifs.

22. Hors le cas de l'ordre public, le juge de l'annulation n'a pas à contrôler la sentence au fond. Cela justifie qu'il ne puisse contrôler la contrariété des motifs puisque celle-ci peut précisément requérir l'appréciation du fond du raisonnement.

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation a d'ailleurs rappelé que le juge de l'annulation ne pouvait contrôler les sentences au fond : « *Le juge saisi d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale n'a, hors le cas où il est amené à vérifier si cette sentence n'est pas contraire à l'ordre public, pas pour mission de contrôler sa légalité* ». Si le principe rappelé par la Cour est incontestable, son application en l'espèce conduira à une solution paradoxale. En effet, d'un côté la Cour accepte implicitement le contrôle de la contradiction des motifs. De l'autre, elle refuse d'examiner — en ce que cela conduirait à un examen de légalité — si d'autres motifs que les motifs contradictoires auraient pu justifier la sentence.

Le paradoxe de cette conception est qu'elle aboutit à sanctionner plus durement la contradiction de motifs dans une sentence que dans un jugement. S'agissant des jugements, en effet, lorsque des motifs de

(75) Cass. (b.) (2^e Ch.), 27 février 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 217.

(76) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 8 décembre 2010, RG P.10.1046.F, www.cass.be (en l'espèce la Cour de cassation a considéré que de telles affirmations n'étaient pas contradictoires).

(77) Cass. (b.) (2^e Ch.), 3 juin 2009, *Arr. Cass.*, 2009, liv. 6-7-8, 1543 ; *Dr. pén. entr.*, 2010, p. 249 ; *Pas.*, 2009, I, p. 1406 ; *Rev. dr. pén.*, 2010, p. 359, note F. Roggen (en l'espèce, la Cour de cassation a considéré que de telles affirmations n'étaient pas contradictoires).

l'arrêt, qui suffisent à fonder la décision, ont été vainement critiqués par un moyen, le moyen qui est dirigé contre un autre motif de la décision ne saurait entraîner la cassation (78). Si on devait suivre — ce que nous ne croyons pas — la thèse suivant laquelle la contradiction des motifs doit également être sanctionnée devant les arbitres, il faudrait alors appliquer le régime prévalant pour les jugements jusqu'au bout et admettre que des motifs contradictoires surabondants ne peuvent en tout cas conduire à l'annulation d'une sentence.

23. Le fait que le droit belge exige que les sentences soient motivées et dispose que la nullité des sentences peut être obtenue lorsque « *la sentence n'est pas motivée* » ne peut donc selon nous conduire à annuler une sentence contenant des motifs contradictoires. Contradiction des motifs n'est pas absence de motifs. Ces défauts ne sont pas identiques, nul ne l'a jamais contesté, ils sont seulement assimilés (79).

La solution que nous prônons, retenue par la jurisprudence française, ne remet pas en cause cette assimilation. Il s'agit juste de dire que le contrôle de la contradiction ne peut être mené par le juge de l'annulation parce qu'il participe du contrôle — prohibé — du fond de la sentence. En d'autres termes, la jurisprudence française, que nous approuvons, « *raisonne seulement en amont, sur l'appréciation même de la contradiction de motifs par le juge de l'annulation ou de l'exequatur (...). La jurisprudence s'analyse ainsi non comme une remise en cause, dans l'absolu, de l'équivalence, mais comme une constatation de l'impossibilité pour le juge de l'annulation d'appréhender et de révéler en amont, en raison de sa nature même, la contradiction de motifs* » (80).

24. Enfin, même s'il ne peut s'agir d'un argument décisif en soi, il n'est pas sans intérêt de noter que l'opportunité rejoint ici les principes. En pratique, lorsqu'une partie tentait d'obtenir l'annulation d'une sentence en France, elle soulevait souvent la contrariété de motifs. Toutefois, ce moyen a été rejeté dans la quasi-totalité des cas. Il en va toujours ainsi en Belgique. Moyen concrètement quasi inutile en pratique mais dont le rejet est source de déperdition de temps et d'énergie. En droit comme en opportunité, la contrariété de motifs ne devrait donc pas permettre l'annulation des sentences.

2) L'objection du simulacre d'acte juridictionnel

25. Les partisans du contrôle de la contrariété de motifs des sentences avancent, cependant, une objection fondamentale : une décision non

(78) Jurisprudence constante, v. not. Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 26 janvier 2004, *Larc. Cass.*, 2004, n° 66 ; 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 483 ; 24 novembre 2008, *Pas.*, n° 658.

(79) H. Lécuyer (note préc., pp. 745 et 746) écrit à cet égard que « *même si l'analogie postule une identité de régime, elle postule nécessairement une différence de nature. Assimilation n'est pas qualification. La contradiction des motifs équivaut au défaut de motifs mais n'en constitue pas un* ».

(80) *Ibid.*

motivée ou fondée sur des dispositions contradictoires ne constituerait « qu'une caricature d'acte juridictionnel » (81) dans la mesure où il serait impossible de savoir sur quelle base, erronée ou non, l'arbitre a fondé sa décision. A la différence d'une décision dont la qualité des motifs serait sujette à caution, celle qui serait fondée sur des motifs contradictoires n'aurait aucun fondement rationnel et ne serait pas seulement viciée, elle ne constituerait tout simplement pas un acte juridictionnel (82).

M. Chantebout reconnaît ainsi que le contrôle de la contradiction des motifs peut impliquer un contrôle du fond de la sentence arbitrale. Il admet néanmoins ce contrôle dans la mesure où la contradiction des motifs constitue selon lui un vice de logique d'une gravité telle qu'on devrait considérer que l'arbitre n'a pas accompli sa mission (83).

26. Si cette critique est la plus pertinente que l'on puisse faire à l'encontre de l'abandon du grief de la contradiction des motifs d'une sentence arbitrale, elle ne nous semble pas de nature à pouvoir renverser le principe fondamental d'absence de révision au fond des sentences.

Différentes raisons nous en convainquent. Une sentence qui serait viciée par une erreur de droit flagrante de l'arbitre (en dehors de l'application de l'ordre public) ne peut être annulée. De même, on refuse au juge de l'annulation la possibilité de sanctionner une sentence qui serait directement contredite par une pièce du dossier. La Cour de cassation de France a ainsi jugé que doit être cassée « la décision qui se fonde sur des pièces du dossier pour conclure que le dispositif de la sentence était en contradiction avec ses motifs » (84). La Cour de cassation belge a également refusé que soit annulée une sentence pour violation de la foi due à un acte (85).

A notre estime, ces vices n'ont pourtant rien d'anodin. La contradiction entre des motifs de fait ne nous paraît pas d'une nature radicalement différente qui justifierait de battre en brèche, pour elle seule, le principe de l'interdiction de la révision des sentences alors que l'on refuse de mettre l'interdiction de côté dans les cas que nous venons de mentionner. Il en va d'autant plus ainsi que, lorsque l'on réfléchit aux conditions dans lesquelles une sentence peut être annulée en Belgique, il faut toujours avoir à l'esprit le fait qu'il est unanimement admis que le contrôle en annulation est un recours dont l'étendue doit demeurer limitée.

(81) J.-L. Delvolvé, « Essai sur la motivation des sentences arbitrales », *Revue de l'arbitrage*, 1989, 189.

(82) V. Chantebout, *Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales*, Thèse dactyl. Paris II, 2007, pp. 294 à 297.

(83) V. Chantebout, *Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales*, op. cit., p. 295.

(84) Cass. civ. 2^e, 7 janvier 1999, *Sysecac c/ Setca Autosur*, préc.

(85) O. Caprasse, « Violation de la foi due aux actes et recours en annulation des sentences arbitrales », note sous Cass. (b.) (1^{er} Ch.), 10 novembre 2005, *R.D.J.P.*, 2007, pp. 20 à 47.

La « sacralité » de la motivation doit, enfin, être relativisée par :

— le fait que les parties pourraient avoir renoncé à demander l'annulation de leur sentence — en ce compris en cas de non motivation — suivant les termes de l'article 1717, 4^o du Code judiciaire : « les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d'une sentence arbitrale lorsque aucune d'elles n'est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique son établissement principal ou y ayant une succursale » ;

— le fait que l'absence de motivation n'est pas considérée comme contraire à l'ordre public international belge (86).

3^o) Le cas particulier de l'article 1704, 2^o(j) du Code judiciaire belge

27. Une sentence arbitrale ne devrait donc pas être annulée pour contradiction de motifs sur la base de l'article 1704, 2^o(i) du Code judiciaire suivant lequel est nulle « la sentence qui n'est pas motivée ». Le droit belge contient, cependant, un autre motif d'annulation, l'article 1704, 2^o(j), qui permet au juge d'annuler une sentence qui « contient des dispositions contradictoires ». Sans que la Cour de cassation n'ait eu à se prononcer sur ce point, c'est la base qu'avait retenue la Cour d'appel de Bruxelles pour annuler en l'espèce la sentence pour contrariété de motifs. Indépendamment des considérations qui précèdent, n'y aurait-il pas là un texte condamnant les juridictions belges à sanctionner de nullité les sentences affectées de motifs contradictoires ? Nous ne le croyons pas.

28. Le texte même de l'article 1704, 2^o(j) du Code judiciaire ne commande pas cette solution. Comme l'écrit justement M. Boularbah (87), le libellé de ce texte, qui vise les « dispositions » contradictoires, laisse penser que seule une contradiction dans le dispositif de la sentence devrait faire l'objet d'une sanction du juge de l'annulation sur ce fondement (88). M. de Foestraets critique dans le même sens l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, l'estimant « discutabile au vu des termes utilisés par le législateur, qui visent expressément les 'dispositions' (en

(86) V. cep. la décision, isolée, du 30 mars 2011 — encore inédite — du Tribunal de première instance de Bruxelles, analysée par C. Verbruggen dans une note à paraître à la *Revue de droit commercial*.

(87) H. Bourbalah, « Ouvertures à cassation des décisions judiciaires et causes d'annulation des sentences arbitrales : brèves comparaisons sur le contrôle de deux catégories de motifs juridictionnels », préc., p. 104, n° 28.

(88) Dans une précédente étude (B. Hanotiau, O. Caprasse, « L'annulation des sentences arbitrales », préc., spéc. p. 413 et s.), le premier signataire de la présente contribution avait écrit que « seules les contradictions dans le dispositif, ou entre le dispositif et les motifs de fait, en conséquence, peuvent être revues » ; à la réflexion, le contrôle de la contradiction impliquant un contrôle du fond de la sentence arbitrale, le texte doit être interprété comme ne visant que les seules contradictions dans le dispositif.

néerlandais 'bepalingen') de la sentence, c'est-à-dire ce que cette sentence décide et non les motifs pour lesquels elle le fait» (89).

L'interprétation stricte de ce texte serait d'ailleurs parfaitement cohérente avec celle que la Cour de cassation confère à l'article 1138 du Code judiciaire. Cet article dispose qu'il « n'y a pas d'ouverture en requête civile, mais seulement, et contre les décisions rendues en dernier ressort, à pourvoi en cassation pour contravention à la loi : (...) 4^o si dans un jugement, il y a des dispositions contraires » (nous soulignons). Or, la Cour de cassation considère que l'article 1138, 4^o du Code judiciaire « ne vise que la contradiction entre des dispositions d'une décision » (90) et pas les contradictions entre motifs ou entre motifs et dispositif qui sont sanctionnées sur la base de l'article 149 de la Constitution (91). En outre, cette interprétation de la portée de l'article 1704, 2^o(j) du Code judiciaire respecte la philosophie générale dans le cadre de laquelle s'inscrit le recours en annulation, soit un recours limité. Surtout, elle permet de ne pas renverser le principe fondamental de non révision au fond des sentences.

29. Notons enfin que c'est là l'interprétation donnée, tant par la doctrine que la jurisprudence luxembourgeoise de l'article 1251 du Nouveau Code de procédure civile qui porte parmi les causes de refus de l'exequatur le fait que « la sentence n'est pas motivée, à moins que les parties n'aient expressément dispensé les arbitres de toute motivation » (1251, (ix)) et le fait que « la sentence contient des dispositions contradictoires » (1251, (x)). Approuvant une décision de la Cour d'appel de Luxembourg, M^{me} Guimezanes et M. Poelmans écrivent à l'égard du second motif : « Cette disposition ne vise que le dispositif de la sentence arbitrale et non ses motifs. Le moyen pris de la contradiction des motifs de la sentence arbitrale tend en réalité à critiquer au fond la motivation de la sentence et ne peut donc pas faire obstacle à l'exequatur de cette sentence » (92).

Conclusion

30. En raison, fondamentalement, de l'interdiction qui pèse sur le juge de l'annulation de contrôler les sentences au fond — sous réserve de l'ordre public, la contradiction de motifs affectant une sentence arbitrale ne devrait pas être sanctionnée par l'annulation. Cette solution, déjà consacrée en France, devrait inspirer la jurisprudence belge.

(89) G. de Foestraets, « Le contrôle de la motivation d'une sentence arbitrale par le juge de l'annulation », note sous Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 13 janvier 2011, *J.T.*, 2011, pp. 492 à 494, note 16.

(90) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 23 mars 1995, *Pas.*, 1995 (sommaire), I, p. 351.

(91) Cass. (b.) (1^{re} Ch.), 10 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1163.

(92) S. Guimenazes et O. Poelmans, « L'exequatur des sentences arbitrales au Luxembourg », *D.A.O.R.*, 2008, pp. 36 à 44, et spéc. p. 44.

A cet égard, l'arrêt commenté constitue une occasion manquée. En outre, à supposer que l'on admette la sanction de la contradiction de motifs dans les sentences — ce que nous contestons donc — l'arrêt n'en resterait pas moins critiquable en ce qu'il revient à sanctionner plus durement une telle contradiction dans les sentences que dans les jugements, en refusant de « sauver » les sentences dont les motifs contradictoires seraient surabondants.

Olivier CAPRASSE
Doyen de la Faculté de droit
de Liège
Professeur à l'Université Libre
de Bruxelles
Avocat au Barreau de Bruxelles

Frédéric HENRY
Assistant à la Faculté de droit
de Liège
Avocat au Barreau de Liège